

Corporate Governance bei börsennotierten Aktiengesellschaften

WS 2019

RA MMag. Dr. Stefan Fida, LL.M (LSE)

RA Dr. Stefan Fida

1

Überblick über die 4. Einheit – Vorstand

- » I. Corporate Governance Theory, Bestellung des Vorstandes
- » II. Anstellung des Vorstandes
- » III. Beendigung des Vorstandsmandats
- » IV. Geschäftsführung
- » V. Vertretung
- » VI. Treuepflicht, Wettbewerbsverbot, Interessenkonflikte

RA Dr. Stefan Fida

- 2 -

2

I. Vorstand – Corporate Governance – theoretische Einführung

- » CG-theoretischer Konflikt: **Trennung von Eigentum und Entscheidungsmacht** – Principale (Aktionäre und AR) delegieren Entscheidungskompetenzen an den Agent (Vorstand), der nur bedingt im Interesse der Principale handelt und Eigeninteressen vertritt
- » **Probleme**, die durch die Aufgabendelegation entstehen können
 - > *Hidden Characteristics*: Agent verfügt über negative Eigenschaften, die Principale vor der Bestellung nicht kannten
 - > *Hidden Action*: Principale können Verhalten des Agenten nur eingeschränkt beobachten
 - > *Hidden Intention*: Principale bleiben wahre Absichten des Agenten verborgen
- » „Zwischenschaltung“ des Aufsichtsrats

RA Dr. Stefan Fida

- 3 -

3

I. Vorstand – Corporate Governance – theoretische Einführung

- » Aufsichtsrat ist als Principal des Vorstands zuständig für dessen
 - > Bestellung und Abberufung, Entlohnung, Überwachung und Beratung
- » *Ex ante* und *ex post*-Strategien des AR zur Vermeidung des Principal-Agenten-Konflikts
 - > Definition von Anforderungsprofilen und Screening der Vorstandskandidaten (*ex ante*)
 - > Schaffung eines Motivations- und Anreizsystems durch variable Entlohnung (*ex ante*)
 - > Einräumung von Optionen zum Erwerb von Unternehmensaktien, Stock options (*ex ante*)
 - > Abberufung des Vorstands bei Pflichtverstößen und Unzufriedenheit mit wirtschaftlicher Performance (*ex-post*)
 - > Informations-, Kontroll- und Sanktionierungsmechanismen zur Überwachung des Vorstands (*ex post*)

RA Dr. Stefan Fida

- 4 -

4

I. Vorstand – Medien

HAUPTVERSAMMLUNG

Bayer-Aufsichtsrat hält trotz Glyphosat-Klagen zu Vorstand

Der Konzern ist nach den Prozessniederlagen in den USA unter Druck geraten. Vor der Hauptversammlung stellt sich der Aufsichtsrat hinter den Vorstand.

handelsblatt.com, 02.04.2019

RA Dr. Stefan Fida

- 5 -

5

I. Bestellung des Vorstandes

- » Bestellung ≠ Anstellung
 - > Bestellung ist körperschaftsrechtlicher Akt
 - > Anstellung durch schuldrechtlichen Anstellungsvertrag

- » Bestellung erfolgt durch AR-Beschluss (Gesamtaufichtsrat)
 - > Allenfalls Besetzungsvorschlag durch Nominierungsausschuss (CGK C-Regel 41)

RA Dr. Stefan Fida

- 6 -

6

I. Bestellung des Vorstandes

» Bestellungsverbote

- > AR-Mitglied kann nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder dauernder Vertreter eines Vorstandsmitglieds sein; eine juristische Person kann nicht zum Vorstand bestellt werden
- > Bestellung ist **unwirksam**

» Bestellungshindernisse

- > Art 126 B-VG für Mitglieder des Rechnungshofes; § 63 Abs 4 RStDG: Verbot für Richter, bei einer auf Gewinn gerichteten Gesellschaft, Vorstand oder Aufsichtsrat zu sein; satzungsmäßige Eignungserfordernisse
- > Bestellung ist **wirksam**

RA Dr. Stefan Fida

- 7 -

7

I. Bestellung des Vorstandes

» Erforderliche Mehrheiten

- > Doppelte Mehrheit erforderlich
 - einfache Mehrheit sämtlicher AR-Mitglieder und
 - einfache Mehrheit der Kapitalvertreter (§ 110 Abs 3 Satz 4 ArbVG)
- » Bestellung ist bis zur Annahme durch das Vorstandsmitglied schwebend unwirksam

RA Dr. Stefan Fida

- 8 -

8

I. Bestellung des Vorstandes - Wiederbestellung

- » Maximale Bestelldauer: 5 Jahre ab Funktionsbeginn (§ 75 Abs 1 AktG)
- » Wiederbestellung ist zulässig (§ 75 Abs 1 AktG)
 - > schriftliche Bestätigung des AR-Vorsitzenden ist zur Wirksamkeit erforderlich (keine konkludente Wiederbestellung)
 - > Wiederbestellungsbeschluss: frühestens ein Jahr vor Ablauf der Amtszeit
 - > Keine Umgehung der maximalen Bestelldauer durch vorzeitige Wiederbestellung zulässig

RA Dr. Stefan Fida

- 9 -

9

I. Bestellung des Vorstandes – Qualifikation der Vorstandsmitglieder

- » Gesetz enthält keine Mindestanforderungen, aber zum Teil in Sondergesetzen gesetzliche Erfordernisse (z.B. Banken) oder in der Satzung
- » Vorstand muss Entscheidungen zum Wohle des Unternehmens und unter Wahrung der Interessen aller „stakeholder“ treffen können (§ 70 Abs 1 AktG, L-Regel 13 ÖCGK)
- » Qualifikation richtet sich nach Größe des Unternehmens, Branche, Position am Markt
- » Aufsichtsrat ist verpflichtet, ein nicht (mehr) geeignetes Vorstandsmitglied abzuwählen

RA Dr. Stefan Fida

- 10 -

10

I. Bestellung des Vorstandes

» Zahl der Vorstandsmitglieder

- > AktG: auch Einzelvorstand wäre zulässig
- > Satzung kann Zahl der Vorstandsmitglieder regeln (§ 17 Z 5 AktG)
- > C-Regel 16 ÖCGK: zumindest 2 Vorstandsmitglieder

» Vorsitzender des Vorstands

- > AktG
 - AG kann Vorstandsvorsitzenden haben
 - Wahl durch AR-Beschluss (doppelte Mehrheit)
- > C-Regel 16 ÖCGK: AG hat Vorstandsvorsitzenden

11

I. Bestellung des Vorstandes – Ausschlussgründe

» Aktienrechtliche Ausschlussgründe

- > AR der AG oder in einer Muttergesellschaft (§ 90 Abs 1 AktG)
- > Vorstand darf nicht Angestellter der Gesellschaft oder einer Tochtergesellschaft sein (§ 90 Abs 1 AktG, OGH 13.03.2008, 6 Ob 34/08f)
- > Interimistische Vertretung veränderter Vorstandsmitglieder durch Aufsichtsratsmitglieder zulässig (§ 90 Abs 2 AktG)

» Ausschlussgründe nach dem ÖCGK

- > Nicht mehr als 4 AR-Mandate in konzernexternen AGs (C-Regel 26 ÖCGK)
 - AR-Vorsitz zählt doppelt
 - nicht konzernextern sind in den Konzernabschluss einbezogene Unternehmen und Unternehmen, an denen eine unternehmerische Beteiligung besteht

12

I. Bestellung des Vorstandes – Offenlegungspflichten

» Veröffentlichung im Corporate Governance-Bericht (C-Regel 16 ÖCGK)

- > Name
- > Geburtsjahr
- > Datum der Erstbestellung
- > Ende der laufenden Funktionsperiode
- > Kompetenzverteilung
- > AR-Mandate oder vergleichbare Funktionen in anderen Gesellschaften, außer diese sind in den Konzernabschluss einbezogen

RA Dr. Stefan Fida

- 13 -

13

I. Bestellung des Vorstandes

» Bsp Corporate Governance-Bericht der Zumtobel Group AG 2018/2019

Dr. Alfred Felder – CEO

Alfred Felder wurde mit Wirkung 8. Juni 2018 zum Chief Executive Officer (CEO) bestellt. Davor war Herr Felder seit April 2016 COO und ab Februar 2018 Sprecher des Vorstandes der Zumtobel Group AG. Sein Mandat läuft bis zum 30. April 2022. Herr Felder, 1963 in Südtirol (Italien) geboren, studierte Elektrotechnik an der Technischen Universität Wien. 1990 trat er in den Siemens-Konzern ein und bekleidete verschiedene Funktionen in den Bereichen Forschung & Entwicklung in Deutschland und war ab 1995 bei der Siemens-Tochter Infineon in Japan als Technologiemanager tätig. 2003 wechselte er zur damaligen Siemens-Tochter OSRAM und verantwortete verschiedene Managementfunktionen in den Bereichen optoelektronische Halbleiter und Allgemeinbeleuchtung in den USA und China. Ab November 2012 war Alfred Felder als Geschäftsführer der Komponententochter Tridonic für die Zumtobel Group tätig.

Zusätzliche Funktionen oder Organschaften außerhalb der Zumtobel Group: keine.

RA Dr. Stefan Fida

- 14 -

14

I. Bestellung des Notvorstandes (§ 76 AktG)

- » Möglichkeit der Bestellung durch das Gericht bei Fehlen der zur Vertretung der AG erforderlichen Vorstandsmitglieder
- » Antragsberechtigt: jeder, der ein rechtliches Interesse an der Beseitigung des Vertretungsnotstandes hat
- » Wirkung der Bestellung beschränkt auf die Dauer bis zur Behebung des Mangels
- » Beschluss im Außerstreitverfahren → gleiche Wirkung wie Bestellungsbeschluss des AR

15

II. Anstellung des Vorstandes

- » Anstellungsvertrag = schuldrechtlicher Vertrag mit Vorstandsmitglied
 - > ≠ Bestellung als gesellschaftsrechtliches Mandat, siehe oben
 - > Bei Nichtbestellung kein Erfüllungsanspruch, auch wenn Vorstandsvertrag bereits abgeschlossen wurde – Beschlussfreiheit des AR bleibt erhalten (OGH 16.07.2002, 4 Ob 163/02b)
 - > Anstellungsvertrag endet nicht automatisch mit Vorstandsstellung (Ausnahme: Koppelungsklausel)

16

II. Anstellung des Vorstandes

- » Vertretung der AG durch AR oder Vergütungsausschuss (vgl C-Regel 43 ÖCGK)
- » Keine Formvorschriften für Anstellungsvertrag
- » Anstellungsvertrag idR freier Dienstvertrag (AngG, AZG, UrlG und IESG gelten nicht, da **Vorstand zwingend weisungsfrei**)
- » Höchstdauer: 5 Jahre (bzw. Begrenzung mit Bestelldauer)

RA Dr. Stefan Fida

- 17 -

17

II. Wesentliche Inhalte eines Vorstandsvertrags

- » Definition des Tätigkeitsbereiches
 - > Regelung zur Ressortverteilung
- » Vertrag idR befristet
 - > Wenn auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, gilt Vertrag als auf die Bestelldauer abgeschlossen
- » Vorstandsvergütung
 - > Feste und variable Bezüge

RA Dr. Stefan Fida

- 18 -

18

II. Wesentliche Inhalte eines Vorstandsvertrags

- » Übernahme von Organfunktionen (Konzernmandatsklauseln)
- » Zustimmungspflichtige Geschäfte
- » Versicherungen
 - > D&O-Versicherung, Prämie üblicherweise von Gesellschaft bezahlt, Unfall etc
- » Urlaub
- » Konkurrenzklausel

19

II. Wesentliche Inhalte eines Vorstandsvertrags

- » Abfertigung
- » Wettbewerbsverbot
- » Kündigungsklauseln (trotz Befristung zulässig)
- » Koppelungsklausel (OGH 29.01.2010, 1 Ob 190/09m)
 - > Anstellungsvertrag erlischt bei Beendigung des Mandats
 - > Gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist steht Vorstandsmitglied zu, auch wenn vertraglich nicht vorgesehen
 - > Beruht die Abberufung jedoch auf schuldhaftem Verhalten vom Gewicht eines Entlassungsgrundes, ist eine fristlose Beendigung möglich

20

II. Anstellung des Vorstandes – Detailfragen zum Anstellungsvertrag

» Interessenkonflikte

- » Keine Regelung im AktG, L-Regel 24 ÖCGK (Vorausgenehmigung durch den Aufsichtsrat) => Ausgestaltung in Vorstandsvertrag sinnvoll

» Ersatz von Geldstrafen

- > Vorabvereinbarung sittenwidrig (OGH 16.12.1992, 9 ObA 284/92)
- > Nachträgliche Übernahme kann zulässig sein
- > Nachträgliche Übernahme bei vorsätzlicher Tatbegehung unzulässig (wäre möglicherweise Untreuehandlung der Gesellschaft)

RA Dr. Stefan Fida

- 21 -

21

II. Anstellung – Wettbewerbsverbot (§ 79 AktG, L-Regel 25 ÖCGK)

- » Ohne Zustimmung des AR darf ein Vorstandsmitglied
 - > Kein Unternehmen betreiben
 - > Kein AR-Mandat in einem anderen Unternehmen annehmen, das mit der AG nicht konzernmäßig verbunden ist oder an dem die AG iSd § 189a Z 2 UGB nicht unternehmerisch beteiligt ist
 - > Keine Geschäfte im Geschäftszweig der AG für eigene oder fremde Rechnung tätigen
 - > Keine Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter an einer anderen unternehmerisch tätigen Gesellschaft
- » Entbindung vom Verbot ganz oder zum Teil durch den Gesamt-AR oder durch Ausschuss
- » Kein gesetzliches Wettbewerbsverbot für ehemalige Vorstandsmitglieder
 - > Nachvertragliches Wettbewerbsverbot kann im Anstellungsvertrag vereinbart werden

RA Dr. Stefan Fida

- 22 -

22

II. Anstellung – Wettbewerbsverbot I

- » Rechtsfolgen bei Verstoß (§ 79 Abs 2 AktG)
 - > AG hat Schadenersatzansprüche gegen das Vorstandsmitglied
 - > AG kann statt dessen vom Vorstandsmitglied verlangen, dass sie in das gegen das Wettbewerbsverbot verstoßende Rechtsgeschäft eintritt
 - > AG kann bei für fremde Rechnung geschlossenen Geschäften die Herausgabe der dafür bezogenen Vergütung oder die Abtretung des Anspruchs auf die Vergütung begehren
- » Verjährung der Ansprüche der AG (§ 79 Abs 3 AktG)
 - > Binnen 3 Monaten ab dem Tag, an dem sämtliche Mitglieder des Vorstandes und des AR von der gegen das Wettbewerbsverbot verstoßenden Tätigkeit Kenntnis erlangt haben
 - > Unabhängig von der Kenntnis jedenfalls binnen 5 Jahren ab Beginn der Tätigkeit

23

II. Beispiel für Anstellungsvertrag I

Vertragspartner

abgeschlossen zwischen derAktiengesellschaft, im Folgenden kurz „Gesellschaft“ genannt, einerseits

und

Herrn/Frau, im Folgenden kurz „Herr/Frau“ bzw. „Vorstandsmitglied“ genannt, andererseits.

I. Anstellungsverhältnis

(1) Herr/Frau wurde mit Beschluss des Aufsichtsrates der Gesellschaft vom (Datum) mit Wirkung vom (Datum)¹⁾ für fünf Jahre zum Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft bestellt.

Herr/Frau hat diese Bestellung angenommen.²⁾

(2) Der gegenständliche Anstellungsvertrag ist auf fünf Jahre (Bestellungsablauf) befristet³⁾ und regelt die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft.⁴⁾

II. Tätigkeitsbereich/Funktion

(1) Das Vorstandsmitglied führt den Titel „Vorstandsdirektor“ und ist kollektiv mit einem anderen kollektivvertretungsbefugten Mitglied des Vorstandes oder mit einem Gesamtprokuristen zur Vertretung der und Zeichnung für die Gesellschaft berechtigt.⁵⁾

(2) Dem Vorstandsmitglied obliegt im Rahmen des Gesamtvorstandes unter eigener Verantwortung die Leitung des Ressorts.

24

II. Beispiel für Anstellungsvertrag II

III. Übernahme von Organfunktionen

- (1) Das Vorstandsmitglied ist während der Dauer dieses Anstellungsvertrages verpflichtet, die Bestellung/Wahl als Geschäftsführer, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied in konzernangehörigen Unternehmen oder Beteiligungsunternehmen durch die dafür zuständigen Organe anzunehmen, sofern dies im Hinblick auf den Grad der Arbeitsbelastung und die Art der Ausbildung und Tätigkeit des Vorstandsmitgliedes für dieses zumutbar ist.⁹⁾
- (2) Von der Regelung in Abs 1 ist die Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer nicht erfasst.
- (3) Das Vorstandsmitglied hat für die gem Abs 1 übernommenen Organfunktionen gegenüber der Gesellschaft keinen Anspruch auf Vergütung (ausgenommen Sitzungsgelder und Spesenersatz) und tritt sämtliche gegenüber Dritten allenfalls bestehende Vergütungsansprüche (ausgenommen Sitzungsgelder und Spesenersatz) an die Gesellschaft ab.
- (4) Das Vorstandsmitglied ist verpflichtet, auf jederzeitiges Verlangen der Gesellschaft alle gem Abs 1 übernommenen Funktionen unverzüglich niederzulegen. Zu diesem Zwecke übergibt das Vorstandsmitglied der Gesellschaft bei Abschluss dieses Vertrages zehn vom Vorstandsmitglied unterfertigte Rücktrittserklärungen, welche die Gesellschaft durch Einsetzen des betroffenen Unternehmens, der betroffenen Funktion und des Rücktrittsdatums jederzeit gem Abs 4 Satz 1 verwenden darf. Bei Beendigung des gegenständlichen Anstellungsvertrages sind die nicht im obigen Sinne verwendeten Erklärungen von der Gesellschaft an das Vorstandsmitglied zurückzustellen.⁷⁾

- » Regelung zur Übernahme von Organfunktion (Konzernmandatsklausel)
- » Keine zusätzliche Vergütung, Ansprüche gegenüber Dritten werden an die Gesellschaft abgetreten (mit Ausnahme von Aufwandsersatz und Sitzungsgeldern)

RA Dr. Stefan Fida

- 25 -

25

II. Beispiel für Anstellungsvertrag III

- » Regelung betreffend Urlaub

VIII. Urlaub

Das Vorstandsmitglied hat Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub in der Dauer von 36 Werktagen, wobei Samstage als Werktage gelten. Hinsichtlich der Verjährung des Urlaubsanspruches gilt § 4 Abs 5 UrlG. Im Falle des Ausscheidens des Vorstandsmitgliedes gilt das Urlaubsgesetz sinngemäß mit der Maßgabe, dass der Anspruch auf Abgeltung nicht verbrauchten Urlaubes mit einem Jahresurlaub begrenzt ist.²⁰⁾

Der Zeitpunkt des Urlaubsantritts ist unter Bedachtnahme auf die Interessen der Gesellschaft und die Erholungsmöglichkeiten des Vorstandsmitgliedes jeweils im Vorhinein im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates festzulegen.²¹⁾

RA Dr. Stefan Fida

- 26 -

26

II. Beispiel für Anstellungsvertrag IV

» Regelung zu Wettbewerbsverbot

IX. Wettbewerbsverbot, Interessenkonflikte

- (1) Das Vorstandsmitglied unterliegt dem Wettbewerbsverbot des § 79 AktG.

Danach ist es dem Vorstandsmitglied ohne schriftliche Einwilligung des Aufsichtsrates verwehrt, ein Unternehmen zu betreiben, im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen oder Aufsichtsratsmandate in Unternehmen anzunehmen, die mit der Gesellschaft nicht konzernmäßig verbunden sind oder an denen die Gesellschaft nicht unternehmerisch beteiligt ist (§ 228 Abs 1 UGB). Außerdem darf sich das Vorstandsmitglied an einer anderen unternehmerisch tätigen Gesellschaft nicht als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen.

Im Falle des Verstoßes gegen dieses Verbot kann die Gesellschaft Schadenersatz fordern oder statt dessen vom Vorstandsmitglied verlangen, dass es die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse, und dass das Vorstandsmitglied die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

Das Recht der Gesellschaft, das Vorstandsmitglied wegen Verletzung des Wettbewerbsverbotes vorzeitig abzuberufen (§ 75 Abs 4 AktG) und den Anstellungsvertrag aufzulösen, bleibt davon unberührt.

- (2) Über das Wettbewerbsverbot des § 79 AktG hinaus ist dem Vorstandsmitglied ohne schriftliche Einwilligung der Gesellschaft, für deren Erteilung der Aufsichtsrat²¹⁾ zuständig ist, die entgeltliche Ausübung einer anderen Tätigkeit als der durch diesen Anstellungsvertrag geregelten untersagt, selbst wenn diese Tätigkeit nicht konkurrenzierend ist. Die unentgeltliche und ohne Erwerbsabsicht erfolgende Ausübung einer Tätigkeit im Auftrag oder Interesse Dritter bedarf der schriftlichen Zustimmung durch den Aufsichtsrat dann, wenn durch eine solche Tätigkeit die Interessen der Gesellschaft oder die Einsatzfähigkeit des Vorstandsmitgliedes beeinträchtigt werden können.²²⁾

Im Übrigen ist das Vorstandsmitglied verpflichtet, der Gesellschaft seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen.²³⁾

27

II. Beispiel für Anstellungsvertrag V

» Regelung zu D&O-Versicherung

- (5) Die Gesellschaft hat als Versicherungsnehmerin zugunsten des Vorstandsmitgliedes auf ihre Kosten eine Vermögensschadenshaftpflicht- und -Rechtsschutzversicherung (D & O-Versicherung) abgeschlossen, die einen Zivilrechtsschutz und einen strafrechtlichen Abwehrschutz beinhaltet, wobei letzterer auch für den Fall von wegen Vorsatztaten geführten Strafverfahren gilt (bei Verurteilung wegen einer solchen jedoch die Rückforderung erbrachter Leistungen vorsieht). Der Rechtsschutz beinhaltet neben der Abwehr von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen auch Deckungsprozesse gegen den Versicherer. Die Gesellschaft wird diesen Schutz mit einer Versicherungssumme von zumindest € Mio für mindestens acht Jahre ab dem Ausscheiden des Vorstandsmitgliedes aus der Vorstandsfunktion aufrechterhalten und in den Versicherungsbedingungen sicherstellen, dass spätere Einschränkungen des Versicherungsschutzes nur für nach der Einschränkung begangene Pflichtverletzungen Geltung haben (Kontinuitätsgarantie-Klausel).^{7a)}

28

II. Vergütung des Vorstandes – Grundsätze

- » Vorstandsverträge verpflichten AG typischer Weise zu verschiedenen Leistungen an das Vorstandsmitglied
- » Oberbegriff „Gesamtbezüge“ (Regel 26a ÖCGK)
 - > Gehalt
 - > Gewinnbeteiligung
 - > Aufwandsentschädigungen
 - > Versicherungsentgelte
 - > Provisionen
 - > anreizorientierte Vergütungszusagen und Nebenleistungen jeder Art

29

II. Vergütung des Vorstandes – Grundsätze

- » Angemessenes Verhältnis der Gesamtbezüge (§ 78 AktG)
 - > Zu den Aufgaben und Leistungen des einzelnen Vorstandsmitglieds
 - > Zur Lage der Gesellschaft
 - > Zur üblichen Vergütung
- » Gesamtbezüge sollen langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung setzen (§ 78 AktG) = nicht nur kurzfristige Erfolgs-orientierung
- » Regeln gelten sinngemäß für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art (§ 78 AktG)

30

II. Vergütung des Vorstandes – Gewinnbeteiligung

- » § 77 AktG: Vorstandsmitgliedern kann eine Beteiligung am Gewinn in Form eines Anteils am Jahresüberschuss gewährt werden
- » Zweck von § 77 AktG: Grundlage der Vorstandsvergütung sollen Kriterien sein, die auch für Erfolgsbeteiligung der Aktionäre maßgeblich sind (Aktionärsschutz)
- » HL lässt erfolgsabhängige Vergütungen über Wortlaut von § 77 AktG hinaus zu
- » Zulässige Vergütungskriterien: alle Kriterien, die typischer Weise den Jahresüberschuss/Konzernüberschuss beeinflussen (z.B. auch CF, ROI, etc.)
- » Verknüpfung der variablen Vergütung mit Dividendenhöhe/Aktienkursentwicklung ist nach hL zulässig
- » Problematisch: rein vom Umsatz abhängige Vergütungen

31

II. Vergütung des Vorstandes

- » Vergütung richtet sich nach
 - > Qualifikation und „Marktwert“ des Vorstandsmitglieds
 - > Umfang des Aufgabenbereichs
 - > Verantwortung
 - > Persönlichen Leistung
 - > Erreichung der Unternehmensziele
 - > Größe, Branche und wirtschaftlichen Lage des Unternehmens

32

II. Vergütung des Vorstandes

- » Bestandteile
 - > Fixe und variable Bestandteile
 - > Fringe Benefits (Dienstwohnung, Dienstwagen, Handy, Laptop,...)
 - > Aktienoptionen
 - > Prämien

33

II. Vergütung des Vorstandes – Vorgaben des ÖCGK

- » Variable Vergütung (C-Regel 27 ÖCGK)
 - > Festlegung messbarer Leistungskriterien
 - > Vergütung enthält fixe und variable Bestandteile
 - > Variable Bestandteile: Festlegung betraglicher oder als Prozentsätze der fixen Vergütungsteile bestimmte Höchstgrenzen im Voraus
 - > Anknüpfung insbesondere an nachhaltige, langfristige und mehrjährige Leistungskriterien
 - > Einbeziehung auch nicht-finanzieller Kriterien
 - > Keine Verleitung zum Eingehen unangemessener Risiken
 - > **Rückforderungsmöglichkeit** der AG von variablen Vergütungskomponenten ist vorzusehen, wenn sich herausstellt, dass diese auf der Grundlage offenkundig falscher Daten ausgezahlt wurden

34

II. Vergütung des Vorstandes – Vorgaben des ÖCGK

- » Stock Option Programme und begünstigte Übertragung von Aktien (C-Regel 28 ÖCKG)
 - > Zweck: Gleichklang von Manager und Aktionärsinteressen
 - > Müssen an vorher festgelegte, messbare, langfristige und nachhaltige Kriterien anknüpfen
 - > Keine nachträgliche Änderung dieser Kriterien
 - > Unternehmen muss während Programmdauer einen angemessenen Eigenanteil an Aktien des Unternehmens halten
 - > Stock Options: **Mindestwartefrist** soll 3 Jahre betragen
 - > Begünstigte Aktienübertragung: Warte- und/oder Behaltefrist von mindestens 3 Jahren
 - > Zuständigkeit der HV (= AR soll HV solche Programme vorlegen)

35

II. Vergütung des Vorstandes

- » Variable Vergütung, Bsp Muster Anstellungsvertrag:

(4) Zusätzlich zum laufenden Bezug gem Abs 1 erhält das Vorstandsmitglied eine Tantieme, die höchstens 100% des Jahresbruttobezuges betragen kann.

Die Tantieme ist entsprechend einem zwischen dem Vorstandsmitglied und dem Aufsichtsrat jährlich im Vorhinein zu vereinbarenden Zielkatalog und entsprechend dem Grad der Zielerreichung zu ermitteln.¹⁴⁾

Die Tantieme ist mit Ablauf jenes Monats fällig, in dem der Jahresabschluss der Gesellschaft festgestellt (§ 96 Abs 4 iVm § 104 Abs 3 AktG) wurde. Scheidet das Vorstandsmitglied während eines Geschäftsjahres aus der Gesellschaft – ausgenommen auf Grund grober Pflichtverletzung iSd § 75 Abs 4 AktG oder ungerechtfertigten vorzeitigen Austritts – aus, gebührt die Tantieme anteilig.¹⁵⁾

36

II. Regelung der Abfindungszahlung im Vorstandsvertrag (C-Regel 27a ÖCGK)

- » Vorzeitige Beendigung aus einem vom Vorstandsmitglied zu vertretenden wichtigen Grund: keine Abfindungszahlung
- » Vorzeitige Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund
 - > Grenzen für Abfindungszahlungen
 - Nicht mehr als 2 Jahresgesamtvergütungen
 - Nicht mehr als Vergütung der Restlaufzeit des Anstellungsvertrags
 - > Vereinbarungen über Abfindungszahlungen berücksichtigen
 - Umstände des Ausscheidens des Vorstandsmitglieds
 - Wirtschaftliche Lage des Unternehmens

RA Dr. Stefan Fida

- 37 -

37

II. Abfindungszahlung im Vorstandsvertrag

- » Bsp:

(2) Das Vorstandsmitglied hat bei Beendigung des Vorstandsamtes und Beendigung des Anstellungsvertrages Anspruch auf eine Abfertigung in der Höhe eines laufenden JahresbruttoBezuges gem Pkt V. Abs 1 unter Berücksichtigung des Pkt V. Abs 3 dieses Vertrages.³¹⁾ Die dem Vorstandsmitglied nach den Bestimmungen des BMSVG aus der Mitarbeiter-Vorsorgekasse zustehende Abfertigung wird auf diese Abfertigung angerechnet.^{31a)}

Ein Anspruch auf die zusätzliche Abfertigung besteht jedoch nicht, wenn das Vorstandsmitglied infolge grober Pflichtverletzung gem § 75 Abs 4 AktG abberufen und der Anstellungsvertrag in sinngemäßer Anwendung des § 27 AngG vorzeitig beendet wird oder wenn das Vorstandsmitglied sein Mandat ohne wichtigen Grund und ohne Zustimmung des Aufsichtsrates niederlegt. Dasselbe gilt, wenn das Vorstandsmitglied ein Angebot des Aufsichtsrates zur Wiederbestellung und Anstellung zu wirtschaftlich mindestens gleich günstigen Konditionen ablehnt, sofern im Zeitpunkt des Auslaufens des Vorstandsmandats das Vorstandsmitglied noch nicht mindestens fünf Jahre im Amt war oder die angebotene Wiederbestellung zu einer Mandatsdauer von insgesamt nicht mehr als acht Jahren führt und nicht über die Erreichung des nach den jeweils zur Anwendung gelangenden gesetzlichen Sozialversicherungsbestimmungen geltenden Pensionsalters für die Erlangung einer vorzeitigen Alterspension wegen langer Versicherungsdauer hinausreicht.³²⁾

RA Dr. Stefan Fida

- 38 -

38

II. Vergütung des Vorstands - Offenlegungspflichten

- » Zwingende Offenlegung: L-Regel 29 ÖCGK
 - > Eingeräumte Optionen → Geschäftsbericht
 - Anzahl
 - Aufteilung
 - Ausübungspreis
 - Schätzwert zum Zeitpunkt der Einräumung und Ausübung
 - > Gesamtbezüge des Vorstandes → Anhang zum Jahresabschluss
 - > Gesamtbezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder → Corporate Governance-Bericht
 - > Grundzüge der Vergütungspolitik → Corporate Governance-Bericht

39

II. Vergütung des Vorstands – Offenlegungspflichten

- » Informationen im Corporate Governance-Bericht (C-Regel 30 ÖCGK) I
 - > Grundsätze für variable Vergütung des Vorstandes
 - Insbesondere Leistungskriterien
 - Methoden, anhand derer die Erfüllung der Leistungskriterien festgestellt wird
 - Höchstgrenzen für die variable Vergütung
 - Vorgesehene Eigenanteile und Fristen bei Stock Option Programmen
 - Wesentliche Änderungen gegenüber dem Vorjahr

40

II. Vergütung des Vorstands – Offenlegungspflichten

» Informationen im Corporate Governance-Bericht (C-Regel 30 ÖCGK) II

- > Verhältnis der fixen zu den variablen Bestandteilen der Gesamtbezüge des Vorstands
- > Grundsätze der vom Unternehmen für den Vorstand gewährten betrieblichen Altersversorgung samt Voraussetzungen
- > Grundsätze für Anwartschaften und Ansprüche des Vorstands im Fall der Beendigung der Vorstandstätigkeit
- > Bestehen einer D&O-Versicherung bei Kostentragung durch die AG

RA Dr. Stefan Fida

- 41 -

41

II. Vergütung des Vorstands – Offenlegungspflichten

» Informationen im Corporate Governance-Bericht (C-Regel 31 ÖCGK)

- > Veröffentlichung der im Geschäftsjahr gewährten fixen und variablen Vergütungen für jedes Vorstandsmitglied einzeln, auch wenn die Vergütungen über eine Managementgesellschaft geleistet werden

<u>Bsp AMAG, Corporate Governance Bericht 2018:</u>	Laufende Vorstandsvergütung in Tsd. EUR		
	2018	2018	2018
	laufende fixe Vergütung	laufende variable Vergütung	Gesamt
Dipl.-Ing. Helmut Wieser	616,9	451,3	1.068,2
Dr. Helmut Kaufmann	463,1	197,1	660,2
Mag. Gerald Mayer	463,1	197,1	660,2
Summe	1.543,1	845,5	2.388,6

RA Dr. Stefan Fida

- 42 -

42

II. Vergütung des Vorstands – Diskussion über Angemessenheit der Vorstandsvergütung

Online-Modehändler

Zalando-Aktionäre attackieren Vorstand wegen möglicher Millionenbezüge

Die Konzerngründer könnten in knapp fünf Jahren jeweils bis zu 170 Millionen Euro einstreichen: Bei Zalando gibt es Streit über die Bezahlung der Vorstände.

Je nachdem, wie sich der Aktienkurs entwickelt, können die Gründer Rubin Ritter, Robert Genz und David Schneider innerhalb von knapp fünf Jahren jeweils bis zu 170 Millionen Euro verdienen. An diesen möglichen Millionenbezügen für die Chefs des Online-Modehändlers [Zalando](#) gibt es nun heftige Kritik.

Spiegelonline 22.05.2019

RA Dr. Stefan Fida

- 43 -

43

II. Vergütung des Vorstands – Say on Pay

- » Art 9a EU-Aktionärsrechte-RL 2017/828, umgesetzt in § 78a – 78e AktG idF AktRÄG 2019
- » Ziele:
 - » Steigerung der Vergütungstransparenz
 - » Interessensgleichlauf Vorstand/Aufsichtsrat – Gesellschaft
 - » Aktionärsmitbestimmung

RA Dr. Stefan Fida

- 44 -

44

II. Vergütung des Vorstands – Say on Pay

- » Hauptversammlung stimmt über **Vergütungspolitik und Vergütungsbericht** ab
- » Votum hat bloß **empfehlenden Charakter**
- » Vergütungspolitik und –bericht beziehen sich auf **Vorstand und Aufsichtsrat**
- » Aufsichtsrat ist für Erstellung von V-Politik und V-Bericht zuständig

45

III. Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund (§ 75 Abs 4 AktG)

- » AR ist für die Auswahl, Bestellung und Abberufung des Vorstands zuständig
- » AR kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt
- » Widerruf der Ernennung zum Vorstandsvorsitzenden ist jederzeit auch ohne wichtigen Grund möglich, wenn Vorstandsmandat aufrecht bleibt
- » Wichtige Gründe sind (demonstrative Aufzählung)
 - > Grobe Pflichtverletzung
 - > Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung
 - > Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung
 - > Sonstige wichtige Gründe

46

III. Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund (§ 75 Abs 4 AktG)

- » AR-Beschluss bedarf doppelter Mehrheit
 - > Mehrheit der AR-Mitglieder
 - > Mehrheit der Kapitalvertreter

- » Ermessensentscheidung des AR (auch bei Misstrauensvotum in der HV)

- » Abberufung ist empfangsbedürftige Mitteilung

RA Dr. Stefan Fida

- 47 -

47

III. Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund (§ 75 Abs 4 AktG)

- » Widerruf ist jedenfalls wirksam, solange nicht rechtskräftig über Unwirksamkeit entschieden ist

- » Abberufenes Vorstandsmitglied kann Klage auf Unwirksamklärung des Widerrufs erheben
 - > Rechtsgestaltungsklage
 - > Ohne schuldhafte Verzögerung geltend zu machen
 - > Klagsstattgebendes Urteil führt zur rückwirkenden Unwirksamkeit der Abberufung

RA Dr. Stefan Fida

- 48 -

48

III. Beendigung des Vorstandsmandats

- » Widerruf der Bestellung führt nicht zu einer automatischen Beendigung des Anstellungsvertrages (Ausnahme: Koppelungsklausel)
- » Eintragung und Löschung von Vorstandsmitgliedern im Firmenbuch → nur deklarative Wirkung
- » Legitimation des abberufenen oder zurückgetretenen Vorstandsmitglieds, seine Löschung als Vorstand beim Firmenbuch zu beantragen

RA Dr. Stefan Fida

- 49 -

49

III. Beendigung des Vorstandsmandats

- » Amtsniederlegung durch den Vorstand
 - > Keine Regelung im Gesetz
 - > Bei wichtigem Grund zulässig
 - > Unberechtigte Amtsniederlegung ist wirksam, kann Vorstand aber schadenersatzpflichtig machen
- » Verhandlungen über finanzielle Regelung aus arbeitsrechtlicher Sicht („Ablöse“ des Vorstandsvertrages)
- » Ad-hoc-Pflicht bei börsennotierten Gesellschaften
 - > Ausscheiden allein löst noch nicht aus, abhängig von Vorstandsmitglied und Bedeutung für Gesellschaft
 - > Bei vorzeitigem Ausscheiden des Vorstandsvorsitzenden grundsätzlich Meldepflicht

RA Dr. Stefan Fida

- 50 -

50

III. Sonstige Beendigungsmöglichkeiten

- » Einvernehmliche Beendigung der Organstellung und des Anstellungsvertrages ist möglich
 - > hM Zuständigkeit des Plenums

Bsp Anstellungsvertrag:

(4) Das Vorstandsmitglied ist auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt, das Vorstandsmandat unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zu jedem Monatsletzten durch schriftliche Erklärung, die an den Vorsitzenden des Aufsichtsrates gerichtet zu sein hat, aufzulösen. Diese Erklärung gilt gleichzeitig als Kündigung des Anstellungsvertrages mit demselben Wirksamkeitszeitpunkt.³⁶⁾

51

III. Beispiel für Anstellungsvertrag

Regelung zu Abberufung und Beendigung:

XIII. Abberufung und Beendigung des Anstellungsvertrages

- (1) Das Vorstandsmitglied kann durch den Aufsichtsrat bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gem § 75 Abs 4 AktG, wozu insb grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung zählen, vorzeitig von seinem Amt abberufen werden.³⁵⁾
- (2) Die Gesellschaft ist im Falle der Abberufung zur vorzeitigen Auflösung des Anstellungsvertrages berechtigt, wenn ein vom Vorstandsmitglied verschuldeter Grund vorliegt, der in sinngemäßer Anwendung des § 27 AngG die Gesellschaft zur Entlassung berechtigt.³⁴⁾
- (3) Endet die Funktion des Vorstandsmitgliedes wegen Unterganges der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft, insb auf Grund einer Gesamtrechtsnachfolge (Verschmelzung durch Aufnahme oder Neubildung etc), so erlischt mit dem Vorstandsamt automatisch auch dieser Anstellungsvertrag.³⁵⁾
- (4) Das Vorstandsmitglied ist auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt, das Vorstandsmandat unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zu jedem Monatsletzten durch schriftliche Erklärung, die an den Vorsitzenden des Aufsichtsrates gerichtet zu sein hat, aufzulösen. Diese Erklärung gilt gleichzeitig als Kündigung des Anstellungsvertrages mit demselben Wirksamkeitszeitpunkt.³⁶⁾

52

III. Fallbeispiel – Dienstvertrag des Vorstands

Im Dienstvertrag des Vorstandsmitglieds Martina ist vorgesehen, dass der Dienstvertrag automatisch mit ihrer Abberufung endet. Martina wird nach Vertrauensentzug durch die HV abberufen.

» Wann endet der Dienstvertrag?

Variante: Im Dienstvertrag ist vorgesehen, dass dieser bei schuldhafter Abberufung endet. Martina hat eine Untreuehandlung begangen und wird aus diesem Grund abberufen.

» Wann endet der Dienstvertrag?

Vgl OGH 29.01.2010, 1 Ob 190/09m

53

IV. Geschäftsführung – Geschäftsführungsmodell

- » Vorstand ist ein Kollegialorgan (vgl C-Regel 16 ÖCGK, § 70 Abs 2 AktG)
- » Mehrstimmigkeitsprinzip, sofern die Satzung nichts anderes regelt
- » Dirimierungsrecht des Vorstandsvorsitzenden (§ 70 Abs 2 AktG)
- » Bsp AMAG:

§ 7 Vorstandsbeschlüsse, Geschäftsführung

- (1) Der Vorstand fasst seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit.
- (2) Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden des Vorstands den Ausschlag.

» Geschäftsordnung

- > Regelung der Geschäftsverteilung
- > Regelung der Zusammenarbeit des Vorstands

54

IV. Geschäftsführung – Geschäftsführungsmodell

» Bsp AMAG, § 7 Abs 3 der Satzung:

- (3) Der Aufsichtsrat kann eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlassen. Diese Geschäftsordnung soll insbesondere die Geschäftsverteilung zwischen den Vorstandsmitgliedern regeln und über Geschäfte und Maßnahmen bestimmen, die – zusätzlich zu den im § 95 Abs 5 AktG angeführten Geschäften und Maßnahmen – der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen. Der Aufsichtsrat hat in den Fällen des § 95 Abs 5 Z 4, 5 und 6 AktG Betragsgrenzen festzusetzen, bis zu welchen seine Zustimmung nicht einzuholen ist. In den Fällen des § 95 Abs 5 Z 1 und 2 AktG ist er zur Festsetzung von Betragsgrenzen berechtigt.

55

IV. Geschäftsführung – Geschäftsführungsmodell

» Möglichkeit einer Ressortverteilung innerhalb des Vorstandes

- > Ressortverteilung in der Satzung
- > Erlassung einer Ressortverteilung durch AR
- > Vom AR dem Vorstand überlassen → AR kann aber jederzeit diese Kompetenz wieder an sich ziehen und eine abweichende Geschäftsordnung festlegen
- > Aufteilung regional, divisional oder funktional

56

IV. Geschäftsführung – Geschäftsführungsmodell

- » Möglichkeit einer Ressortverteilung innerhalb des Vorstandes
 - > Kernbereich der Geschäftsführung bleibt jedenfalls in der Gesamtverantwortung aller Vorstandsmitglieder
 - Aufstellung des Jahresabschlusses
 - Einrichtung eines adäquaten IKS
 - Anträge und Berichte an den AR und die Hauptversammlung
 - Konkretisierung der Ziele des Unternehmens und Festlegung der Unternehmensstrategie (L-Regel 14 ÖCGK)
 - > Überwachungspflicht der Vorstandsmitglieder in den übrigen Geschäftsbereichen der anderen Vorstandsmitglieder

57

IV. Geschäftsführung – Geschäftsführungsmodell

- » Bsp Muster-Geschäftsordnung:

2. Geschäftsverteilung

(1) Unbeschadet der Gesamtverantwortlichkeit des Vorstands, welcher sich vorrangig auf die strategische Gesamtführung des Unternehmens konzentriert⁴⁾, werden die Aufgabengebiete wie folgt verteilt:

a) Vorstandsvorsitzender⁵⁾:

Dem Vorsitzenden des Vorstands obliegt die Gesamtleitung und Gesamtkoordination des Unternehmens. Hierzu gehören insb:

- Strategie,
- Marketing,
- Öffentlichkeitsarbeit,
- Expansion.

b) Stellvertreter des Vorsitzenden:

Dem Stellvertreter des Vorsitzenden obliegen die finanzielle Führung und das Finanzcontrolling des Unternehmens. Hierzu gehören insb:

- Controlling,
- Finanzielles Rechnungswesen,
- Personal,
- Administration,

58

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Vorstand → Geschäftsführungsmonopol
- » Vorstand ist weisungsfrei (OGH 09.10.2014, 6 Ob 77/14p)
- » Leitung nach Maßgabe des Unternehmenswohls, unter Berücksichtigung folgender Interessen (§ 70 Abs 1 AktG, L-Regel 13 ÖCGK)
 - > Aktionäre
 - > Arbeitnehmer
 - > Öffentliches Interesse
 - > Gesellschaftsgläubiger (per Analogie zu Gläubigerschutzbestimmungen?)

59

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Einhaltung von Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung
- » Zustimmung anderer Organe in bestimmten Fällen erforderlich
 - > Dem AR zur Zustimmung vorzulegen:
 - Katalog von Rechtsgeschäften des § 95 Abs 5 AktG
 - Zustimmungspflicht betrifft nur das Innenverhältnis → Geschäfte, die der Vorstand ohne erforderliche Zustimmung abschließt, binden die AG, uU entstehen Schadenersatzansprüche gegen Vorstand

60

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Zustimmung anderer Organe in bestimmten Fällen erforderlich
 - > Zustimmung der Hauptversammlung
 - Verschmelzungsverträge (§ 221 AktG)
 - Spaltungs- und Übernahmeverträge
 - Nachgründungsgeschäfte (§ § 45 f AktG)
 - Veräußerung des Unternehmens (§ 237 AktG)
 - Eingehen von Gewinngemeinschaften (§ 238 AktG)
 - > Verträge sind ohne Zustimmung der Hauptversammlung unwirksam

61

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Allgemeine Geschäftsführungspflichten
- » Rechnungslegung (Erstellung Jahresabschluss, Lagebericht u.a.), Einrichtung eines Dokumentations- und Berichtswesens
- » Konnex zu Rechnungslegungsvorschriften des UGB (§ 82 AktG)
 - > Führung eines den Unternehmensanforderungen entsprechenden Rechnungswesens und IKS
 - > Vorstand kann die Durchführung der ihn treffenden Pflichten delegieren → Vorstand ist für die richtige Personalauswahl und eine angemessene Kontrolle verantwortlich
 - > Je nach Geschäftstätigkeit oder sondergesetzlichen Regelungen: Einrichtung einer unabhängigen internen Revision, Risikomanagement oder Compliance-Organisation

62

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Einrichtung einer internen Revision als eigene Stabstelle des Vorstandes oder Auslagerung an eine geeignete Institution (C-Regel 18 ÖCGK)
 - > In Abhängigkeit von der Größe der AG
 - > Über Revisionsplan und wesentliche Ergebnisse ist dem Prüfungsausschuss mind. einmal jährlich zu berichten
- » Umsetzung von Hauptversammlungsbeschlüssen
- » Wahrnehmung von Kommunikationsaufgaben, die das Erscheinungsbild der AG für die Stakeholder wesentlich prägen (C-Regel 17 ÖCGK)
 - > Unterstützung von entsprechenden Abteilungen möglich
- > Pflichten in Zusammenhang mit der Börsennotierung
 - > Informations-, Organisations- und sonstige Verhaltenspflichten (Ad-hoc-Pflicht u.a.)
- > Finanzberichte nach BörseG und Bedingungen für die Notierung

RA Dr. Stefan Fida

- 63 -

63

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Berichtspflicht an den AR (§ 81 AktG)
 - > Jahresbericht an den AR
 - Mindestens einmal jährlich
 - Bericht über grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftspolitik der AG
 - Darstellung der künftigen Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorscheurechnung
 - Bericht über die Vorkehrungen zur Bekämpfung von Korruption im Unternehmen (C-Regel 18a ÖCGK)
 - > Quartalsbericht an den AR
 - Mindestens vierteljährlich
 - Bericht über den Gang der Geschäfte
 - Bericht über die Lage des Unternehmens im Vergleich zur Vorscheurechnung unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung

RA Dr. Stefan Fida

- 64 -

64

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- > Sonderbericht an den Gesamt-AR:
 - Unverzüglich
 - Bei Umständen, die für die Liquidität oder Rentabilität der AG von erheblicher Bedeutung sind
- > Sonderbericht an den AR-Vorsitzenden:
 - Unverzüglich
 - Aus wichtigem Anlass
- > AR kann jederzeit einen Bericht über Angelegenheiten der AG verlangen (§ 95 Abs 2 AktG)

65

IV. Geschäftsführung – Inhalt

- » Verlustanzeigespflicht (§ 83 AktG)
 - > Bei Verlust in Höhe des halben Grundkapitals bei Aufstellung der Jahresbilanz oder Zwischenbilanz
 - > Tatsächlicher Verlust ist maßgeblich, nicht der in der Bilanz ausgewiesene Verlust
 - > Pflicht zur unverzüglichen Einberufung einer Hauptversammlung
 - > Wenn der Vorstand aus anderen Gründen den Verlust des halben Grundkapitals annimmt
- » Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§ 69 IO)

66

V. Vertretung – Vertretungsmodell

- » Gesamtvertretung, sofern die Satzung nichts anderes regelt
- » Jedes Vorstandsmitglied ist zwingend passiv vertretungsbefugt
- » Vertretungsbefugnis jedes Vorstandsmitglieds, sowie jede Änderung ist im Firmenbuch anzumelden (§ 73 Abs 1 AktG)
- » Bsp AMAG, § 6 der Satzung:

§ 6 Vertretung der Gesellschaft

- (1) Die Gesellschaft wird, sofern der Vorstand aus mehr als einer Person besteht, durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinsam oder durch ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Wenn nur ein Vorstandsmitglied bestellt ist, wird die Gesellschaft durch dieses allein vertreten.
- (2) Der Aufsichtsrat kann einzelnen Vorstandsmitgliedern auch Einzelvertretungsbefugnis erteilen.

RA Dr. Stefan Fida

- 67 -

67

V. Vertretung – Umfang der Vertretungsmacht

- » Grundsätzlich vertritt der Vorstand die AG gerichtlich und außergerichtlich in allen Angelegenheiten (§ 71 Abs 1 AktG)
- » Gesetzliche Beschränkung der umfassenden Vertretungsmacht in Einzelfällen
 - > Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (§ 197 Abs 2 und § 201 Abs 1 AktG): Vertretung der AG von Vorstand und AR gemeinsam (Ausnahme: ist der Vorstand Kläger, wird die AG nur vom AR vertreten)
 - > Nachgründungsverträge sind ohne Zustimmung der Hauptversammlung unwirksam (§ 45 Abs 1 AktG)
 - > Verschmelzungs-, Spaltungs- und Übernahmeverträge sind ohne Zustimmung der Hauptversammlung unwirksam
 - > Unternehmensveräußerungen sind ohne Zustimmung der Hauptversammlung unwirksam (§ 237 AktG)
 - > Gewinngemeinschaften sind ohne Zustimmung der Hauptversammlung unwirksam (§ 238 AktG)

RA Dr. Stefan Fida

- 68 -

68

V. Vertretung – Umfang der Vertretungsmacht

- » Rechtsgeschäfte mit dem Vorstand, Insihgeschäfte und Doppelvertretung (§ 97 AktG)
 - > Vertretung durch AR
 - > Vertretung durch übrige Vorstandsmitglieder
 - > Vertretung durch betroffenes Vorstandsmitglied mit Genehmigung von AR oder HV
- » Anstellung von Vorstandsmitgliedern (inkl. Einräumung von Aktienoptionen):
Vertretungsmonopol des AR
- » Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder und leitende Angestellte:
Vertretungsmonopol des AR (§ § 77, 78 und 80 AktG)

RA Dr. Stefan Fida

- 69 -

69

VI. Treuepflicht des Vorstandes

- » Vorstand ist der AG zur Treue verpflichtet → er hat eigene Interessen gegenüber Interessen der AG zurückzustellen („Corporate Opportunities“)
- » Beschlussfassung durch Vorstand (L-Regel 22 ÖCGK)
 - > Frei von Eigeninteressen
 - > Frei von Interessen bestimmender Aktionäre
 - > Sachkundig
 - > Unter Beachtung aller relevanten Rechtsvorschriften
- » Verschwiegenheitspflicht (§ 84 Abs 1 AktG)
 - > Stillschweigen über vertrauliche Angelegenheiten (insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse)
 - > Gilt zeitlich unbeschränkt

RA Dr. Stefan Fida

- 70 -

70

VI. Treuepflicht des Vorstandes

- » Wesentliche persönliche Interessen an Transaktionen der AG und deren Konzernunternehmen sowie sonstige Interessenkonflikte sind dem AR gegenüber offen zu legen, andere Vorstandsmitglieder sind zu informieren (L-Regel 23 ÖCGK)
- » Voraussetzungen für Geschäfte zwischen Vorstandsmitgliedern sowie ihnen nahestehenden Personen und der AG bzw. Konzernunternehmen (L-Regel 24 ÖCGK):
 - > Branchenübliche Standards
 - > Genehmigung der Konditionen durch den AR im Voraus, ausgenommen Geschäfte des täglichen Lebens

RA Dr. Stefan Fida

- 71 -

71

VI. Interessenkonflikte – Director's Dealings

- » Melde- und Veröffentlichungspflicht an FMA (L-Regel 19 ÖCGK)
 - > Meldepflichtige Personen (Art 19 Abs 1 Marktmissbrauchsverordnung)
 - Führungskräfte sowie in enger Beziehung zu Führungskräften stehende Personen
 - > Meldepflichtige Finanzinstrumente
 - Sämtliche Eigengeschäfte mit Anteilen und Schuldtiteln des Emittenten oder damit verbundener Derivate oder anderer damit verbundener Finanzinstrumente
 - > Meldung an die FMA innerhalb von 3 Geschäftstagen ab dem Abschluss
 - > Keine Melde- und Veröffentlichungspflicht bei einer Gesamt-Abschlusssumme innerhalb eines Jahres < EUR 5.000,- (FMA kann Grenze auf EUR 20.000 anheben)
 - Geschäfte der Personen mit Führungsaufgaben und Personen, die zu ihnen in enger Beziehung stehen, sind zusammenzurechnen
 - > Veröffentlichung durch Emittenten

RA Dr. Stefan Fida

- 72 -

72